

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado Ponente

SL 482- 2013

Rad. No. 42439

Acta No. 22

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JOSÉ FRANCISCO NAVA ZABAL contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 30 de julio de 2009, en el proceso seguido contra CRISTALERÍA PELDAR S.A.

I-. ANTECEDENTES

En lo que interesa al recurso impetrado, se precisa lo siguiente:

El demandante pretende condena en contra de la convocada a juicio por la diferencia correspondiente a la mesada a su cargo, con sus respectivos intereses, desde abril de 2000, cuando le fue reconocida por el ISS la pensión especial de vejez. Que se declare que la pensión reconocida por PELDAR no representó ningún beneficio, ya que al salir con los requisitos del ISS se habría hecho con cotizaciones en el 100% de sus ingresos y no con cotizaciones del 75% del valor de la pensión de jubilación, como ocurrió; y que, como no hubo beneficio alguno para la jubilación otorgada por la empresa al trabajador, se considere la posibilidad de una indemnización por el tiempo prestado.

La pretensiones se fundaron por el actor en que trabajó para la demandada desde el 1º de 1967 hasta el 19 de noviembre de 1996, cuando fue pensionado por la empresa, es decir laboró 28 años

8 meses; que el contrato terminó por jubilación en la modalidad de pensión voluntaria, de carácter extralegal, anticipada, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, mediante conciliación celebrada en noviembre de 1996, la cual, dijo, buscaba la compatibilidad y seguir cotizando para los seguros de vejez, invalidez y muerte hasta el momento de reunir los requisitos exigidos por el ISS. Aludió a la existencia de resoluciones del ISS que corroboran el pago de la diferencia en otros casos por ser de carácter compartido. Que, inexplicablemente, la demandada, al enterarse del reconocimiento de la pensión, hizo un estudio con el que determinó que la pensión del actor a cargo del ISS salió por debajo de la que ella le venía pagando y, en consecuencia, decidió que el pensionado no tenía derecho al pago de la diferencia, no obstante la compatibilidad; que es así como, desde abril de 2000, la empresa no ha pagado la diferencia pensional a su cargo, contrariando el acta de conciliación celebrada entre las partes, la cual, en el fondo, buscaba mejorar la posición del pensionado y nunca desmejorarlo. Que la mala fe de la empresa se demostraba con certificaciones suyas y otras conciliaciones donde sí ha accedido a pagar tales diferencias.

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda con el argumento central consistente en que, conforme a la conciliación celebrada entre las partes, la empresa se había comprometido a pagar al trabajador, en forma anticipada, desde la terminación de su contrato de trabajo, una pensión voluntaria de jubilación de carácter extralegal, pero bajo la condición de vigencia temporal, es decir no vitalicia, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, con los aumentos anuales de que trata la Ley 100 de 1992. Que, por ser una pensión de carácter temporal, su otorgamiento se hizo hasta el momento en que el extrabajador cumpliera los requisitos exigidos por el ISS, sin el compromiso de la empresa de pagar, en adelante, diferencia pensional alguna; que se llamó pensión anticipada, porque, para 1996, el trabajador no cumplía los requisitos para pensión alguna a cargo del ISS. Solo a partir del 1° de abril de 2000, dijo la demandada, el ISS le reconoció al actor la pensión especial de vejez, y que, en el evento de que esta pensión no haya sido bien liquidada por parte del ISS, la empresa no debía asumir responsabilidad alguna.

Propuso como excepciones la de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

La sentencia de primera instancia declaró la ineficacia de los numerales 2 y 3 del acta de conciliación celebrada entre las partes relacionados con la renuncia de la compatibilidad, y, consecuentemente, condenó a la empresa a pagar el mayor valor de la pensión a su cargo a partir del 1° de abril del 2000.

II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca revocó la sentencia de primer grado por considerar lo siguiente:

Luego de fijar las posiciones de las partes sobre la compatibilidad de la pensión a cargo de la empresa que reclama la parte actora, descendió al acervo probatorio, del cual extrajo que el demandante prestó sus servicios a la demandada entre el 23 de agosto de 1960 hasta el 19 de noviembre de 1996, fecha a partir de la cual empezó a disfrutar pensión voluntaria de jubilación de carácter extralegal; que la pensión fue reconocida por debajo de la edad establecida en la ley para entonces, en orden de acceder a la pensión legal, toda vez que, según el folio 35, el actor nació el 5 de febrero de 1953; que dicha pensión había sido reconocida mediante acta de conciliación, en cuyo numeral 2, se habían acordado los términos del reconocimiento, ente ellos que era temporal, es decir sin carácter vitalicio, con el compromiso de la demandada de seguir

cotizando para IVM hasta cuando el demandante cumpliera los requisitos exigidos para la pensión a cargo del ISS.

Aludió a la resolución de folios 27 y 28, mediante la cual el ISS le reconoció la pensión especial de vejez, desde el 1 de abril de 2000, cuando cumplió los requisitos legales, en cuantía equivalente a \$2.900.368.

De las citadas pruebas, estimó el ad quem que la empresa, cuando concedió la pensión al trabajador, la condicionó en el tiempo hasta que el ISS reconociera la legal de vejez y, sobre el monto, aclaró que, una vez efectuado ese reconocimiento se declaraba exenta del pago de la pensión y de un mayor valor si lo hubiere.

A renglón seguido, dijo que le correspondía resolver si era posible que el a quo decretara la ineficacia parcial del acta de conciliación, a pesar de que dicha pretensión no había sido planteada en la demanda y, sobre todo, tratándose de un pacto que hizo tránsito a cosa juzgada; y si la estipulación relativa a la no compartibilidad de la pensión era violatoria del principio de irrenunciabilidad de derechos mínimos, como lo había declarado el juzgado.

De inmediato recordó que esta Sala de la Corte, inicialmente, había considerado que el carácter imperativo de la compartibilidad pensional no era aplicable en el caso de las pensiones de jubilación de carácter voluntario, sujetas a una condición resolutoria como la del sublite. Y para reforzar su posición transcribió el pasaje pertinente de la sentencia de fecha 27 de febrero de 1997 que dicho sea de paso, se pudo constatar por esta Sala que corresponde al radicado 9139, así:

“La circunstancia de que el artículo 5º del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, norma vigente para la época en que Avianca otorgó la pensión, hubiera establecido la compartibilidad de las pensiones de jubilación que los patronos afiliados al Instituto de Seguros Sociales otorgaran a sus trabajadores por virtud de una convención o un pacto colectivo de trabajo, un laudo arbitral o voluntariamente, con la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos para la pensión de vejez y a pagar en ese momento el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que reconoce la entidad de previsión social, no significa que lo allí dispuesto se aplicara a las pensiones voluntarias sujetas a condición resolutoria, pues cumplida ésta es forzoso entender que extingue la obligación del patrono, como ocurrió con la otorgada por la recurrente en este caso, en el que, según lo tuvo por probado el fallo, voluntaria y unilateralmente concedió la pensión a su entonces trabajadora, con la expresa e inequívoca manifestación de extinguirse la obligación pensional una vez el Instituto de Seguros Sociales le reconociera la pensión de vejez que legalmente le correspondiera.

En estas condiciones resulta un desatino admitir que la pensión que venía pagando Avianca fue concedida por un acto voluntario y, al mismo tiempo, desconocer la condición que impuso para extinguir su obligación de pagarla; condición que, como lo reconoce el mismo Tribunal, se cumplió cuando el Instituto de Seguros Sociales comenzó a pagarle a... Osorio Cardona la pensión de vejez el 1º de febrero de 1992, por no tratarse de una condición resolutoria de las que deben entenderse por no escritas, al tenor de lo previsto en el artículo 1537 del Código Civil, por ser "imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral".

Seguidamente, transcribió la sentencia 30126 del 1 de marzo de 2007 que a su vez hacía referencia a la número 25513 del 4 de abril de 2006 que acogió la del 21 de febrero de 2006, radicado 25610, donde esta Sala le hizo una variación al anterior precedente, para un caso de

reconocimiento anticipado de pensión convencional la cual iba a ser asumida por el ISS en su momento, y determinó que, en este caso, la compartibilidad, sin duda alguna, era de naturaleza legal, no negociable. Dice la jurisprudencia citada textualmente lo siguiente:

“Se consideraría absolutamente legítimo que el empleador hubiere pactado una pensión jubilatoria con su sindicato, o la concediera por mera liberalidad a sus trabajadores, bajo una condición resolutoria expresa. Pero al optar por la posibilidad de que el Instituto de Seguros Sociales subsumiera esa prestación, no podía hacerlo bajo su entera libertad, por cuanto en esa eventualidad habría de considerar la presencia de un fenómeno jurídico de subrogación parcial por parte del ente la seguridad social, que como nuevo deudor no puede sujetarse a los condicionamientos impuestos por la empresa, sino estrictamente a las leyes vigentes. Entonces, ese virtual relevo es, sin duda, de naturaleza **legal** y no negocial. Y son las normas del Acuerdo 029 de 1985, aplicables al caso que ahora ocupa a la Corte, a las que tiene que sujetarse la accionada”.

Con base en esas directrices jurisprudenciales, el tribunal dijo entender que, en el sublite, “...el acuerdo expreso de las partes en el sentido de que la pensión voluntaria otorgada por la empresa se extinguiría totalmente una vez el ISS reconociera la pensión de vejez, es totalmente legítimo, se ajusta a esa línea doctrinaria y no contraviene el mínimo de derechos otorgados por la ley laboral”. Y añadió:

“Del texto del acta de conciliación antes trascrita se deduce que la pensión extralegal concedida es temporal, pues señala expresamente que la accionada pagará la pensión hasta que el seguro la asuma, expresando de forma clara y diáfana que en dicho momento cesará el pago de la misma y que no habrá lugar a pago de diferencia alguna entre la reconocida por el ISS y la que venía pagando la empleadora”.

III-. RECURSO DE CASACIÓN

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN:

El recurrente se propone con este recurso extraordinario que se case totalmente la sentencia de segunda instancia de fecha 30 de abril de 2009, para que, en sede de instancia, se confirme la del a quo, mediante la cual se condenó a la demandada por las pretensiones de la demanda, con el reconocimiento de la diferencia en el monto pensional dejado de pagar por PELDAR desde abril de 2000.

Para tal efecto, presentó tres cargos que fueron objeto de réplica y se estudiarán conjuntamente por valerse del mismo elenco normativo y de razones similares.

PRIMER CARGO

Acusa el fallo de violación directa de la ley sustancial, en la modalidad de interpretación errónea, del artículo 18 del Acuerdo N° 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 758 de 1990 que condujo a la violación directa de los artículos 13, 16, 19, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 4, 9, 25, 53 y 58 de la Constitución Política; y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, lo cual, a juicio del recurrente, devino al expresar un entendimiento que no corresponde a su genuino y cabal sentido conforme a los contenidos materiales de la Constitución.

El censor no está de acuerdo con la revocatoria de la sentencia del a quo que había reconocido la compartibilidad de la pensión del demandante, y le reprocha al ad quem el que hubiese considerado legítimo que una pensión voluntaria se extinga totalmente una vez el ISS reconoce la pensión de vejez, pues estima que, en otros términos, el ad quem está aceptando que, conforme al Parágrafo del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, un empleador puede dejar de asumir el pago del mayor valor del monto de la pensión reconocida por el ISS.

Acto seguido, transcribe el texto del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 y sostiene que el entendimiento que le dio el tribunal a dicha norma (parágrafo), no se aviene al que le es propio de conformidad con los contenidos materiales de la Constitución, concretamente, con los principios mínimos de derecho del trabajo, tales como la “irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social”, aunado a que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”

Pide a esta Corte que fije su doctrina en este punto conforme a tales principios, según los cuales, está prohibido, constitucionalmente, renunciar a los derechos adquiridos y la posibilidad de conciliar que un derecho laboral adquirido pueda ser eliminado o suspendido.

Dice entender que esta Corte una vez manifestó que “lo acordado en las actas de conciliación no quebranta el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año; más bien, por el contrario, se acomoda perfectamente a su contenido. En efecto, la citada disposición prevé que cuando el patrono registrado como tal en el ISS, conceda pensiones de jubilación a sus trabajadores, reconocidas, entre otras, en forma voluntaria, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, debe continuar cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado; no obstante, en el parágrafo de la norma, en lo pertinente, consagró que lo dispuesto en el artículo no se aplicaría cuando en el acuerdo entre las partes, se hubiera dispuesto expresamente que las pensiones en ellos reconocidas no sería compartidas con el ISS

”, sin embargo, expresa su criterio sobre que esta doctrina tiene una inteligencia no acorde con los principios mínimos fundamentales de derecho del trabajo.

Así, prosigue el censor, si bien es cierto que la norma legal (Parágrafo) consagra que el pago por parte del patrono del mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado, no se aplicará cuando, en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente que las pensiones en ellos reconocidas no serán compartidas por el Instituto de Seguros Sociales, no es menos cierto, que siendo esta norma anterior a la Constitución de 1991, resulta contraria a su espíritu al permitir que un derecho adquirido como el pago de un emolumento laboral (pensión) luego de haber entrado al patrimonio de su titular, pueda ser suspendido o eliminado su goce o satisfacción, por un acuerdo entre las partes (patrono y trabajador), lo cual contradice el mandato de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, máxime si, reitera, “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la

libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”, quedando de manifiesto, conforme al artículo 4º de la Carta, que al ser el mencionado párrafo incompatible con la Constitución, se han de preferir las disposiciones constitucionales que prohíben la renuncia de los derechos adquiridos o la permisibilidad del menoscabo de cualquier derecho de los trabajadores.

Afirma que el imperativo legal del artículo 18 del Acuerdo 049 transcrito es contundente, en tanto no otorga una facultad al empleador que reconozca pensiones voluntarias, como en este caso, de cotizar, sino que lo obliga a hacerlo al ISS hasta cuando el afiliado cumpla los requisitos para la pensión por vejez, con la finalidad de compartir el derecho, y ahora, conforme a la Constitución, seguir pagando el mayor valor si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado, sin poder eximirse de ello basado en un pacto en contrario.

Si se admite que el empleador registrado en el ISS otorgue pensiones en condiciones que contraríen la norma transcrita, interpretada a la luz de los contenidos materiales de la Constitución, agrega, implicaría que el pensionado vea reducido el monto pensional, cuando precisamente lo que allí se prevé es que el derecho se mantenga, al compartirse con el ISS, de forma que el valor inicialmente reconocido por el empleador de modo extralegal, se conserve cuando la entidad de seguridad social asuma la pensión de vejez; razonar lo contrario, como lo hizo el tribunal, desconoce la prohibición de la regresividad y el principio de la progresividad, según los cuales y a la luz del Estado social de derecho, al adquirirse un derecho en sí mismo, como lo es la pensión, nadie podrá suprimirlo, y mucho menos a través de una conciliación que constituye un desconocimiento a lo preceptuado en el capítulo III Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, argumenta el censor.

El recurrente transcribió el texto del artículo 26 mencionado, así:

“Artículo 26. Desarrollo Progresivo. Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Tras la cita de la norma internacional, sostiene el recurrente que el entendimiento del tribunal conduce al retroceso de lo obtenido, lo cual no está acorde con lo señalado por la Corte Constitucional y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, en el sentido que “las medidas regresivas que disminuyen una protección alcanzada a un derecho social, se presumen en principio inconstitucionales y contrarias al Pacto Internacional de estos derechos, pero puede ser justificable y por ello, están sometidas a un control judicial más severo.”, no pudiéndose afectar el contenido mínimo no disponible del derecho laboral comprometido, deduce el censor.

Refiere a lo ha expresado por la Corte Constitucional de cara al mandato de progresividad y de no regresividad de la legislación, así:

“La Corte reafirmó que el mandato de progresividad y de no regresividad de la legislación

implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, el amplio margen de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringido. No obstante, advirtió que históricamente las dificultades que los Estados han enfrentado, las cuales hicieron imposible el mantenimiento de un grado de protección alcanzado, condujeron a que la prohibición de los retrocesos no pueda ser absoluta, sino que debe ser entendida como una prohibición *prima facie*. Esto significa que, como lo ha señalado la Corte y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, las medidas regresivas que disminuyen una protección alcanzada a un derecho social, se presumen en principio inconstitucionales y contrarias al Pacto Internacional de estos derechos, pero puede ser justificable y por ello, están sometidas a un control judicial más severo.

En este sentido, para que el cambio pueda ser constitucional, el Estado debe demostrar, con datos suficientes y pertinentes que la medida (i) busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa, (ii) resulta conducente para lograr la finalidad perseguida; (iii) evaluadas las distintas alternativas, parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (iv) no afecta el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido y (v) el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece. A lo anterior se agrega, que el juicio de constitucionalidad debe ser particularmente estricto cuando la medida regresiva afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos de manera especial por la Constitución, debido a su condición de vulnerabilidad o de marginalidad. De igual modo, la jurisprudencia ha precisado que una medida se entiende regresiva en principio, en los siguientes eventos: a) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; b) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al derecho de que se trata; c) cuando disminuye o desvía de manera efectiva e importante los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho, antes de que se haya verificado el cumplimiento de la respectiva prestación.–

“En primer término, la Corte reiteró que en principio, las reformas laborales que disminuyen beneficios alcanzados por los trabajadores, resultan contrarias al principio de progresividad y prohibición de regresión en materia de protección de los derechos sociales. Por tal motivo, el margen de configuración del legislador se reduce, en cuanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos, (ii) debe respetar los principios constitucionales del estatuto del trabajo y (iii) las medidas deben estar justificadas, de conformidad con el principio de proporcionalidad, esto es, adecuadas para alcanzar un propósito constitucional de especial importancia. Esto no significa, sin embargo, que se petrifique la posibilidad de regulación en materia de derechos sociales y en particular, en materia de pensiones. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que el legislador no está obligado a mantener en el tiempo las expectativas que tienen las personas conforme a las leyes vigentes en un momento determinado, pues bien puede existir la necesidad de darle prioridad a otros intereses de rango constitucional, que permitan el adecuado cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho.

Por tal razón, concluye el censor, el entendimiento del tribunal del texto del artículo 18 transcrito, fue errado, pues, en su criterio, este no autoriza a los empleadores adscritos al ISS que otorguen pensiones voluntarias, a sustraerse de lo que el precepto impone, como sería lo que ocurriría cuando aquellos plasman, en el escrito mediante el cual conceden el beneficio, una condición que los libere de continuar pagándola al momento en que el Instituto conceda la de vejez.

PRIMER CARGO SUBSIDIARIO - ACUSACIÓN.

Bajo este título, el recurrente acusa el fallo de violación directa de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida del Parágrafo del artículo 18 del Acuerdo N° 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que condujo a la violación directa de los artículos 13, 16, 19, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 4, 9, 25, 53 y 58 de la Constitución Política; y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO.

Para desarrollar el ataque, la censura precisa que el tribunal consideró que la demandada debía cumplir con lo acordado en la conciliación con el demandante hasta cuando el ISS asumió el pago de la pensión, cuando dijo que “la accionada pagará la pensión hasta que el seguro la asuma, expresando de forma clara y diáfana que en dicho momento cesará el pago de la misma y que no habrá lugar a pago de diferencia alguna entre la reconocida por el ISS y la que venía pagando la empleadora”.

A renglón seguido, sostiene el impugnante que el fallo acusado, conforme al artículo 4° de la Carta, debió inaplicar por inconstitucional el Parágrafo del artículo 18 del Acuerdo 049 del ISS, por cuanto consagra una disposición que permite la renuncia de los derechos adquiridos o la permisibilidad del menoscabo de cualquier derecho de los trabajadores, al disponer que lo dispuesto en el resto de la norma, es decir, que el acuerdo convencional o individual de la compartibilidad de la pensión no se aplica una vez hubiese entrado al patrimonio del pensionado, si así se hubiese dispuesto por las partes, pero, como omitió aplicar primero la Constitución, dedujo del parágrafo unas consecuencias no queridas por el espíritu protector del derecho al trabajo consagrado en la Constitución de 1991, aplicándolo indebidamente a una situación donde era jurídicamente imposible e improcedente que se aceptara la suspensión de un pago de un mayor valor pensional por contradecir él los principios mínimos fundamentales de la irrenunciabilidad de los beneficios obtenidos en normas laborales y de no estar permitida la aceptación del menoscabo de los derechos de los trabajadores, al tenor del artículo 53 ibídem.

Al aplicar indebidamente el parágrafo citado, el tribunal negó al demandante su derecho a recibir ese mayor valor de la pensión - diferencia entre lo reconocido por el ISS y lo que la empresa venía reconociendo - habiendo obtenido el derecho a ello, omitiendo dar la protección especial que el Estado da al trabajo (Art. 25 de la C.P.), existiendo, consecuentemente, la violación directa de las normas legales y supraleales citadas.

Con fundamento en lo atrás dicho, el censor arguye que el fallo acusado causó un agravio al actor al desconocerle su legítimo derecho al reconocimiento y pago de valores pensionales, lo cual no habría sucedido si se hubiese ejercido la facultad constitucional de inaplicar una norma cuando es inconstitucional y, por esta vía, evitar aplicarla indebidamente a situaciones donde la lógica jurídica conducían a suponer que de ser aceptada se avalaría un menoscabo a los derechos laborales adquiridos.

Por último señala que esta Corte, en una de las sentencias transcritas en el fallo acusado, ha dicho que “al avalar el tribunal aquel errado criterio y considerar que la pensión que AVIANCA otorgó no era compartida con la del ISS y que aquella se exoneraba de toda obligación pensional imponiendo una condición totalmente ilegal, infringió la reseñada preceptiva y por ello se casará la decisión acusada”

En efecto, concluye el censor, el fallo acusado no tuvo en cuenta que si el constituyente de 1991,

consagró al trabajo en una cuádruple connotación de ser a la vez, valor constitucional, principio del Estado social de derecho, derecho que goza de la especial protección del Estado, y obligación social, donde está prohibido renunciar a los derechos adquiridos y conciliar sobre derechos laborales ciertos, como una pensión, naturalmente era porque no quería que se siguieran aplicando normas como el parágrafo del artículo 18 violado, por estar consagrando unas consecuencias no queridas conforme a los nuevos contenidos materiales de la Constitución, pero al hacerlo, aceptó que la empresa demandada sí podía sustraerse al cumplimiento de un obligación suya, o satisfacción de un derecho adquirido que ya había entrado al patrimonio del demandante.

SEGUNDO CARGO SUBSIDIARIO - ACUSACIÓN.

En esta oportunidad, el recurrente acusa el fallo de violación indirecta de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 18 del acuerdo 049 del Consejo Nacional de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990, en concordancia directa con los artículos 13, 16, 19, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 4,9 25, 53 y 58 de la Constitución Política; y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, debido a los flagrantes y manifiestos errores de hecho que seguidamente relaciona.

ERRORES MANIFIESTOS DE HECHO

No dar por demostrado, estándolo, que la conciliación celebrada entre la empresa y el demandante, visible a folios 14 a 18, sobre la pensión voluntaria extralegal, al consagrar la renuncia al derecho adquirido de seguir recibiendo el mayor valor de la mesada pensional, resultaba contraria a los contenidos materiales de la Constitución y, por ello, inaplicable.

Según el impugnante, tales errores los cometió el tribunal por la estimación equivocada de la conciliación celebrada entre la empresa y el demandante.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

En este acápite de la demanda, el censor sostiene que el fallo acusado, al analizar la conciliación, le dio la estimación equivocada de ser aceptable que la compartibilidad de la pensión, ya adquirida, fuera negociable entre patrono y trabajador, al igual al admitir que era posible condicionar su pago en el tiempo, o que se podía válidamente dejar de pagarse el mayor valor de la mesada entre lo reconocido por el ISS y lo que el empleador venía pagando, olvidando que los derechos mínimos establecidos en normas laborales no son susceptibles de negociación por contravenir el principio protector y normas de orden público.

Concluye que, con la estimación equivocada de dicha prueba, se cometió un evidente error de hecho que condujo al desconocimiento al actor de sus derechos laborales reclamados.

RÉPLICA:

El antagonista del recurso se aparta de los razonamientos expuestos por el recurrente, por considerar que no corresponden a la realidad procesal; que tal y como lo apreció el ad quem, se parte del reconocimiento de una pensión temporal y voluntaria, la cual, dada su temporalidad, iba hasta cuando el ISS le reconociera la pensión de vejez al trabajador, momento en el cual se extinguía sin que tuviera la empresa la obligación de pagar un mayor valor en el evento de

existir. No está de acuerdo con la inconstitucionalidad de la norma planteada por la censura y que, en el caso del actor, desde el momento mismo de la firma de la conciliación, se había expresado la no compartibilidad de la pensión voluntaria extralegal, y que el único derecho adquirido por el actor fue el de la pensión temporal de vejez.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Sea lo primero advertir por la Sala que el ad quem resolvió las pretensiones del sublite sobre los supuestos fácticos consistentes en que el caso del sublite corresponde a un reconocimiento de pensión voluntaria de carácter temporal, a partir del momento de la terminación del contrato de trabajo y hasta el día en que el ISS le reconociera la pensión de vejez correspondiente al trabajador, mediante una conciliación en la cual se dio por terminado el contrato de trabajo de mutuo acuerdo a cambio de, ente otros beneficios, anticipar la pensión que estaba a cargo del ISS, en razón a que el trabajador, si bien tenía el tiempo de cotización requerido, todavía no cumplía con el requisito de edad conforme a la ley.

Es de anotar también que la fundamentación de los cargos no controvierte los términos en que fue pactado el anticipo de la pensión del ISS precisados por el ad quem con base en la lectura del acta de conciliación respectiva, pues los argumentos del recurrente se dedican a demostrar que el tribunal, al negar la “compartibilidad” reclamada respecto de la pensión reconocida por el empleador y la que debía otorgar el ISS, incurrió en contradicción con las normas legales, constitucionales e internacionales acusadas, en razón a que, en criterio del impugnante, la decisión del ad quem desconoció los derechos adquiridos del trabajador y el principio de progresividad.

En ese orden, en razón a que la presunción de legalidad de la situación fáctica establecida por el ad quem se mantiene intacta, desde ya se puede ver que los argumentos dados por el censor para rebatir el pilar de la sentencia no tienen vocación de prosperidad, como quiera que estos ignoran el supuesto fáctico sostén del fallo acusado, el cual, en síntesis, consiste en que el derecho pensional adquirido por la trabajadora, en virtud de la conciliación tantas veces aludida, fue de carácter temporal.

Para ahondar más, se tiene que, conforme al historial del proceso realizado al inicio de la presente decisión, quedó registrado que el ad quem, justamente, en apoyo de las sentencias con radicados 9139 del 27 de febrero de 1997 y la 30126 de 2007, concluyó que “el acuerdo expreso de las partes en el sentido de que la pensión voluntaria otorgada por la empresa se extinguiría totalmente una vez el ISS reconociera la pensión de vejez, es totalmente legítimo, se ajusta a esa línea doctrinaria y no contraviene el mínimo de derechos otorgados por la ley laboral”.

Es decir que, para el tribunal, fue totalmente legítimo que el empleador reconociera al trabajador una pensión de vejez de carácter temporal, pues estimó que dicho acuerdo en nada contradijo la línea doctrinaria y el mínimo de derechos otorgados por la ley.

El censor, por la vía indirecta, ataca la validez de dicho acuerdo; esta acusación, a más de ser inapropiada, dado que no discute las deducciones extraídas por el ad quem de la mencionada acta de conciliación, sino, la eficacia del acto lo que implica razonamientos de orden jurídico impertinentes en un cargo por la vía de los hechos, parte del supuesto inexistente de que el actor tenía el derecho adquirido a la compartibilidad de la pensión otorgada por el empleador, el cual, supuestamente, fue desconocido por el acuerdo conciliatorio.

Con todo y por guardar relación la validez de la conciliación puesta en entredicho por el censor

con los argumentos de los cargos formulados por la vía directa, estima esta Sala conveniente adentrarse a su estudio.

Estima esta Sala que no se puede predicar un derecho adquirido a la compartibilidad pensional con base en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, en el caso del sublite, si el actor, al momento de la conciliación, no tenía siquiera la expectativa de una pensión a cargo del empleador, llámese convencional, extralegal o voluntaria.

En la situación establecida por el ad quem, sucedió que, en virtud del acuerdo conciliatorio, fue que nació el derecho a la pensión del demandante a cargo del empleador; luego la partes, por tratarse de un derecho extralegal no modificatorio de uno preexistente, al momento de celebrar el acuerdo tenían plena autonomía para acordar los términos, entre ellos que su duración fuera temporal, hasta cuando el ISS reconociera la pensión legal de vejez; justamente, la condición resolutoria acordada estaba dejando a salvo la expectativa legítima del actor del derecho legal a la pensión de vejez que ni siquiera, al momento del acuerdo, se trataba de un derecho adquirido para el actor.

El trabajador, al suscribir la conciliación, optó por terminar su contrato de trabajo y recibir una mesada pensional equivalente al 75% del salario promedio del último año de servicios, hasta el día en que el ISS le reconociera la de vejez, lo cual, antes de afectarle sus derechos mínimos establecidos en la ley, evidentemente le representaba un beneficio, pues no obstante que todavía no reunía los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para gozar de la pensión de vejez, la comenzó a disfrutar, hasta tanto el ISS le reconociera la que por ley tenía derecho. Es decir, en vez de tener que esperar a completar la edad trabajando, la empresa le dio la oportunidad al actor de recibir la mesada anticipadamente; dicho de otro modo, la ganancia para el trabajador consistió en obtener una pensión por varios años antes, que, de no haberse celebrado el acuerdo en cuestión, no la habría podido comenzar a disfrutar, y esto se dio sin perjuicio de su derecho legal a la pensión de vejez.

Sea lo oportunidad para reiterar, en aras de la función unificadora de la jurisprudencia que tiene a cargo esta Corte, que las figuras de compartibilidad y compatibilidad posible entre la pensión por cuenta del empleador y la del ISS regulada por el artículo 18 el Acuerdo 049 de 1990 no aplican para las pensiones voluntarias de carácter temporal, pues tal regulación está hecha para el evento en que tales pensiones tengan la posibilidad de concurrencia, la cual se ha de descartar de plano, por obvias razones, si la pensión asumida por el empleador es de carácter temporal hasta tanto se otorgue la del ISS. El texto de la citada disposición es como sigue:

“Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas no serán compartidas por el Instituto de Seguros Sociales”.

Ilustra y complementa lo antes dicho, la posición asumida en este sentido por la Sección Segunda de la Sala Laboral de esta Corte en un caso donde la empresa, al igual que en el del sublite, voluntariamente reconoció una pensión temporal sometida a condición resolutoria hasta cuando el ISS reconociera la de vejez. Dijo esa vez la Corte:

“El documento muestra que la empleadora no tuvo la intención de compartir la pensión que voluntariamente reconoció al extrabajador con la que el ISS le otorgaría en el futuro, sin que por otra parte exista en el expediente medio de convicción alguno que permita suponer que el actor hubiera aceptado el ofrecimiento de la pensión voluntaria que le hizo su empleador en el entendimiento de que una vez que el Seguro Social le reconociera la pensión de vejez, la empresa debía continuar pagándole la diferencia entre una y otra.

[...]

La circunstancia de que al contestar la demanda Textiles El Cedro haya reconocido que la pensión le fue dada al actor 'como una compensación o bonificación' (folio 47) no significa que hubiera sido su intención la de otorgar la prestación de manera vitalicia o indefinida, pues allí mismo la demandada precisa que esa jubilación 'voluntaria y temporal' obedeció a una 'mera liberalidad'.

Si a juicio del Tribunal los hechos del proceso determinaban que el riesgo de vejez del actor había sido asumido en su integridad por el ISS, tampoco resulta equivocada su conclusión en el sentido de que, de conformidad con los reglamentos del Seguro Social, no se trataba en este caso de una pensión jubilatoria compartida.

Por lo demás, la situación fáctica del proceso no encaja dentro de las previsiones del parágrafo del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales.

En efecto:

La regla general que contempla el citado artículo se refiere a la compartibilidad de la pensión asumida por el empleador con la que posteriormente otorga el ISS, de modo que al conceder la entidad de Previsión Social la pensión de vejez el patrono deba pagar la diferencia, si la hubiere, entre la jubilación que venía cancelando a su extrabajador y la reconocida por el Seguro Social.

En cambio, el parágrafo de la disposición regula una hipótesis diferente cual es la de permitir la coexistencia de las dos pensiones, la que venía pagando el empleador y la que reconoce el Seguro, cuando se haya dispuesto expresamente que la pensión a cargo del patrono no sea compartida con la del Instituto de los Seguros Sociales.

En otro asunto de contornos similares, es decir de pensión voluntaria temporal por cuenta del empleador, igualmente de cara a la compartibilidad con la pensión a cargo del ISS se sostuvo por esta Sala de Casación:

“Aunque el Tribunal transcribió en lo pertinente este mismo documento y concluyó de ésta y otras pruebas cuya valoración no discute la recurrente, que ella no tenía obligación legal de otorgar la pensión de jubilación y con ese entendimiento dedujo que su reconocimiento 'fue un acto voluntario y como tal esta es la naturaleza de la pensión reconocida' (folio 254), es indudable que se equivocó al desconocer que [...] no reconoció la pensión en forma vitalicia sino temporal y sujeta a que la demandante cumpliera 55 años de edad, fecha para la cual la asumiría el Instituto de Seguros Sociales y ella quedaría 'completamente exonerada de dicha obligación',

según lo expresa textualmente el documento.

La circunstancia de que el artículo 5° del Acuerdo 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, norma vigente para la época en que [el empleador] otorgó la pensión, hubiera establecido la compartibilidad de las pensiones de jubilación que los patronos afiliados al Instituto de Seguros Sociales otorgaran a sus trabajadores por virtud de una convención o un pacto colectivo de trabajo, un laudo arbitral o voluntariamente, con la obligación de continuar cotizando para el riesgo de vejez hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos para la pensión de vejez y a pagar en ese momento el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que venía pagando y la que reconoce la entidad de previsión social, no significa que lo allí dispuesto se aplicara a las pensiones voluntarias sujetas a condición resolutoria, pues cumplida ésta es forzoso entender que extingue la obligación del patrono, como ocurrió con la otorgada por la recurrente en este caso, en el que, según lo tuvo por probado el fallo, voluntaria y unilateralmente concedió la pensión a su entonces trabajadora, con la expresa e inequívoca manifestación de extinguirse la obligación pensional una vez el Instituto de Seguros Sociales le reconociera la pensión de vejez que legalmente le correspondiera.

En estas condiciones resulta un desatino admitir que la pensión que venía pagando [el empleador] fue concedida por un acto voluntario y, al mismo tiempo, desconocer la condición que impuso para extinguir su obligación de pagarla; condición que, como lo reconoce el mismo Tribunal, se cumplió cuando el Instituto de Seguros Sociales comenzó a pagarle a... Osorio Cardona la pensión de vejez el 1° de febrero de 1992, por no tratarse de una condición resolutoria de las que deben entenderse por no escritas, al tenor de lo previsto en el artículo 1537 del Código Civil, por ser "imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral.

Conforme a lo anteriormente discurrido, no se equivocó el ad quem al otorgarle legitimidad al acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes. Si el actor no tenía el derecho adquirido a la compartibilidad pensional, como acaba de demostrarse, quedaron sin sustento todos los razonamientos expuestos por el recurrente con los que pretendía derribar el fallo del tribunal.

No está demás precisar por la Sala que el principio de progresividad de los derechos laborales guarda relación con el respeto a los derechos mínimos contenidos en el ordenamiento jurídico laboral y de seguridad social. Por tanto, si el empleador decide reconocer una pensión voluntaria, sin perjuicio de la establecida en la ley o de cualquier otra de carácter extralegal existente, no se viola este principio si este la reconoce de forma transitoria como sucedió en el sublite, dado que tal reconocimiento de todas maneras implicaría un plus respecto de que lo que ya existía en favor del trabajador. Además, que puede haber derechos adquiridos de carácter temporal o transitorio, por lo que su ingreso al patrimonio será, igualmente, de carácter temporal.

Por lo anotado, no prospera el recurso.

Costas a cargo del recurrente. Y se le condenará en la suma de \$3.000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 30 de julio de 2009, en el proceso seguido por JOSÉ FRANCISCO NAVA ZABAL contra CRISTALERÍA PELDAR S.A.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

elsy del pilar cuello calderón

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

